Juliette LELIEUR et Laurence SINOPOLI , **La reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire**, cejec-wp, n° 2009/6

Document de travail - Working Paper - nov. 2009 - Version définitive à paraître aux Petites affiches (chronique de droit européen et comparé du Cejec).

Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire

par Juliette Lelieur, Maître de conférences à l'Université de Rouen, CREDHO-DI et Laurence Sinopoli, Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre- La Défense, CEJEC

1. **Parcours d'un vocable du marché intérieur à l'espace de justice** - Le vocable « reconnaissance mutuelle » apparaît dans le Traité instituant la Communauté économique et européenne dès 1957, au sein des dispositions relatives au droit d'établissement. L'ancien article 57 donnait aux institutions le pouvoir d'adopter des directives visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres[1]. La reconnaissance mutuelle s'applique en ce domaine à l'attestation des compétences d'une personne, lui permettant d'avoir accès à certaines professions dans les autres Etats membres que celui dans lequel ces compétences ont été certifiées. Au titre de la liberté de circulation des personnes, assurée par le biais du droit d'établissement, l'ancien article 220 du Traité prévoyait aussi l'élaboration d'une convention garantissant la reconnaissance mutuelle des personnes morales, « le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert du siège de pays en pays et la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes »[2].

Ensuite, la construction jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés européennes sur les mesures d'effet équivalant à une restriction ou entrave à la libre circulation des marchandises et des services, a été étiquetée sous cette expression par les avocats généraux[3] ou, parfois, dans les considérations générales de la Cour elle-même[4]. La reconnaissance mutuelle apparaît alors comme l'un des « principes »[5] de réalisation du marché intérieur obligeant les Etats membres à accepter tels qu'ils le sont dans l'Etat d'origine les produits,

1 Par exemple, Directive 75/362/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de médecin et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services, J.O. L 167 du 30.6.1975, p. 1.

2 Cette convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et des personnes morales de 1968 n'est jamais entrée en vigueur faute de ratification. Les objectifs de libre établissement se sont réalisés sans son appui.

3 Voir par exemple les Conclusions de l'Avocat général Tesauro dans l'affaire C-292/92 présentées le 27 oct. 1993 : « Dans ce cas, donc, ce qui compte est la diversité des législations nationales, dans la mesure où elle a une incidence négative sur le ou les opérateurs intéressés ; lorsque cette hypothèse se vérifie, on rentre en substance dans le cadre logique et juridique du principe de la reconnaissance mutuelle (jurisprudence "Cassis de Dijon"). »

4 Voir par exemple le §34 de l'arrêt rendu le 10 fév. 2009 par la CJCE dans l'affaire C-110/05, Commission c/ République italienne : « Il ressort d'une jurisprudence également constante que l'article 28 CE reflète l'obligation de respecter les principes de non-discrimination et de reconnaissance mutuelle des produits légalement fabriqués et commercialisés dans d'autres Etats membres, ainsi que celle d'assurer aux produits communautaires un libre accès aux marchés nationaux. »

5 Ce sont les termes de la Cour, voir notes précédentes n° 3 et 4.

services et diverses aptitudes des personnes afin d'assurer leur libre circulation dans l'Union. Ce principe a été érigé comme l'une des priorités par les institutions politiques communautaires à la fin des années 90, pour le « bon fonctionnement du marché intérieur »[6].

C'est à la même période que l'Union et de la Communauté dépassent le marché pour garantir la libre circulation des personnes au sein d'un espace de sécurité, liberté et justice (article 2 du Traité instituant l'UE et articles 61 sq. du Traité instituant la CE découlant du Traité d'Amsterdam de 1997 entré en vigueur en 1999). Le vocable « reconnaissance mutuelle » s'impose dès l'origine dans cet espace[7]. La reconnaissance mutuelle est en effet appelée à donner un nouvel essor à la coopération judiciaire, qui présente des insuffisances. A titre d'exemple, au cours des années 1990, deux échecs de la coopération pénale impliquant la France sont assez marquants. Dans l'affaire Rezala, le Portugal refuse d'extrader une personne suspectée d'avoir commis plusieurs meurtres sur le territoire français pour la raison qu'elle encourt en France la peine de réclusion criminelle à perpétuité, peine qui a été abolie au Portugal pour contrariété à la dignité humaine. L'extradition de Rachid Ramda, désigné comme le financier de l'attentat du RER à la station « Port-Royal » en 1995, est également mise en échec car le Royaume Uni craint que les conditions d'incarcération françaises constituent des traitements inhumains ou dégradants. Parallèlement à ces situations de blocage sur le terrain, les travaux destinés à améliorer la coopération pénale dans l'Union n'avancent plus à Bruxelles. Certains Etats se montrent particulièrement hostiles à l'harmonisation des règles nationales concernant la matière pénale. Dans ce contexte, le recours au principe de la reconnaissance mutuelle apparaît comme salvateur. Elle est perçue comme une nouvelle voie, alternative à l'harmonisation juridique, à même de relancer la construction de l'espace judiciaire européen. Les conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 l'érigent ainsi en « pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union » (§ 33).

La « reconnaissance mutuelle » fait alors figure de pont à la fois entre marché intérieur et espace de justice, et entre leurs mises en œuvre respectives : les libertés de circulation et la coopération judiciaire. L'expression – ou le principe – devient un moteur de l'intégration européenne, une intégration qui opère non seulement entre les Etats membres mais encore entre les différents objectifs poursuivis par l'Union et la Communauté.

2. **Parcours d'un outil d'intégration de la liberté de circulation à la coopération judiciaire** - La reconnaissance mutuelle assure la liberté de circulation des marchandises et des services en obligeant les Etats à reconnaître que le respect des exigences dans l'Etat d'origine suffit pour une commercialisation sur l'ensemble du marché. Une exception notable reste attachée à la nécessité impérative d'intérêt public (article 30).

Ce dispositif est cependant à la charnière de deux situations difficilement conciliables. D'un côté, la reconnaissance mutuelle repose sur une « confiance » en un fonds commun aux différentes législations des Etats membres. Cette confiance est d'ailleurs exclue en cas d'exceptionnelle dissension entre les objectifs d'intérêt général, ce qui explique les exceptions

6 Communication de la Commission au Conseil européen, « Plan d'action en faveur du marché unique », CSE (97) 1 final, 4 juin 1997 ; Communication de la Commission « La reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d'action pour le marché intérieur » [COM(1999) 299 final] ; Résolution du Conseil, du 28 oct. 1999, sur la reconnaissance mutuelle [J.O. C 141 du 19.5.2000] dont la première phrase est formulée ainsi : « Le Conseil souligne l'importance de la reconnaissance mutuelle pour le bon fonctionnement du marché intérieur. » ; Avis du Comité économique et social sur la « Reconnaissance mutuelle dans le marché intérieur » (2001/C 116/03).

7 La notion de reconnaissance mutuelle en matière pénale a été évoquée lors du Conseil européen de Cardiff des 15 et 16 juin 1998 et inscrite dans le plan d'action du Conseil et de la Commission, adopté le 3 déc. 1998 (point 45 f).

de l'article 30. En ce sens, la reconnaissance mutuelle assure la liberté de circulation en supposant un fonds commun préalable mais sans harmonisation préalable des droits nationaux. De l'autre côté en effet, la reconnaissance mutuelle se passe d'harmonisation et s'infiltre là où celle-ci serait inutile ou encore impossible. Or cette impossibilité peut ressortir du fait que le fonds commun préalable n'existe pas, ce qui devrait faire également obstacle à la reconnaissance mutuelle. Dans ce cas, la confiance devient présupposée, postulée, et la reconnaissance mutuelle semble « arrachée ».

Dans le cadre de la coopération judiciaire, la reconnaissance mutuelle s'apparente immédiatement à la reconnaissance et l'exécution des décisions des juridictions d'un autre Etat membre[8]. Cette technique a d'abord été développée entre les Etats membres par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui, dans son préambule, n'évoquait pourtant pas la reconnaissance *mutuelle*, mais seulement la reconnaissance et l'exécution *réciproques* subordonnées à des formalités que la Convention se donnait pour objectif de simplifier. La communautarisation de la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères survenue à la suite de l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht a ensuite transféré ces questions de la source conventionnelle au Règlement communautaire, mais là encore, les termes « reconnaissance mutuelle » n'apparaissent pas : les paragraphes du préambule du Règlement CE 44/2001 lui préfèrent la « confiance réciproque »[9]. Or, le réciproque est plus modeste que le mutuel : le premier fait référence à une relation bilatérale entre deux parties, qui se connaissent suffisamment pour que l'une reconnaisse les actes de l'autre afin que cette dernière renvoie la pareille dans une situation semblable, ou qui ont encadré les conditions de cet échange par traité bilatéral. Le terme « mutuel » évoque pour sa part une relation multilatérale, dans laquelle une chose ou une valeur est partagée par l'ensemble des membres du groupe. L'idée d'un fonds commun préalable est ici présupposée, contrairement au cas de la réciprocité. En termes politiques, le mutuel reflète en définitive une confiance entre les Etats. En revanche, au sens juridique, on s'interroge sur ce que cela peut recouvrir d'autre que la mise en commun de règles de droit.

En matière pénale, le premier instrument fondé sur la reconnaissance mutuelle, le mandat d'arrêt européen, est issu de la décision-cadre du 13 juin 2002[10]. Cet instrument a aussi été précédé de conventions multilatérales entre les Etats de l'Union, certes moins connues que la Convention de Bruxelles de 1968, car elles ont été peu appliquées[11] : la Convention du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne[12] et la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne[13]. Ces textes ne font pas référence à la confiance mutuelle ni même à la confiance réciproque, mais le préambule de la Convention de 1996 précise que les Etats membres ont des « systèmes de gouvernement (…) fondés sur les principes démocratiques » et « respectent les obligations fixées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ». Il est également mentionné que les Etats expriment « leur *confiance* dans la structure et dans le

---

8 Dans la mesure où nous parlons ici de la reconnaissance mutuelle dans le cadre de la coopération judiciaire, nous n'incluons pas les développements fort novateurs relatifs à la reconnaissance des situations, voir P. Lagarde, « La reconnaissance mode d'emploi », *Mélanges H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 481 ; Ch. Pamboukis, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *Rev. crit. DIP* 2008, p. 513.

9 §§ 16 et 17.

10 Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, J.O. L 190 du 18.7.2002, p. 1.

11 Cela est largement dû à des lacunes de ratification par les Etats.

12 J.O. C 078 du 30.03.1995, p. 2.

13 J.O. C 313 du 23.10.1996, p. 11.

fonctionnement de leurs systèmes judiciaires et dans la capacité de tous les Etats membres de garantir un procès équitable » ; une périphrase qui évoque largement la confiance mutuelle. Dans le préambule de la décision-cadre du 13 juin 2002, il est mentionné que « le mandat d'arrêt européen (…) constitue la première concrétisation, dans le domaine du droit pénal, du principe de reconnaissance mutuelle » (considérant n° 6), puis que « le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les Etats membres » (considérant n° 10). Avec un peu de sagacité, on peut se demander si le sens de ces affirmations eut été différent si les expressions « principe de reconnaissance mutuelle » et « degré de confiance élevé entre les Etats membres » avaient été interverties entre les deux considérants, et ajouter ainsi aux doutes relatifs à la nature de l'objet situé sous le vocable.

3. Les efforts politiques pour imposer la reconnaissance mutuelle comme l'alpha et l'oméga de la coopération judiciaire sont tels que l'expression « reconnaissance mutuelle » apparaît dans de nombreux programmes comme une injonction pour les institutions de produire un grand nombre d'instruments en matière de coopération. En ce sens, la reconnaissance mutuelle fait figure de moteur politique (I). Mais d'un point de vue juridique, il reste que la multiplication des références à la reconnaissance mutuelle dans les programmes comme dans les textes n'est pas apte à cacher les difficultés techniques que l'outil connaît[14]. Celles-ci découlent certes en partie de l'insuffisance d'harmonisation des législations nationales, que ne peut pallier à lui seul le postulat de la confiance mutuelle entre les Etats membres – on peut d'ailleurs penser que des affaires similaires aux cas Rezala et Ramda ne se résoudraient pas nécessairement mieux aujourd'hui. Au-delà, cela nous invite à vérifier si la reconnaissance mutuelle désigne une technique juridique de coopération (II).

I – La reconnaissance mutuelle, un moteur politique

4. Le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 affiche la volonté de réaliser l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Les conclusions de ce Conseil associent considérations générales, justifications des objectifs généraux et détermination d'objectifs plus précis. Les termes liberté, sécurité et justice sont déclinés les uns à la suite des autres, comme pour commencer à donner une réalité linguistique à cet espace. A titre d'exemple, dans le paragraphe 5, le Conseil européen énonce tout à la fois l'accès à la justice, l'efficacité de la répression pénale, les effets des décisions de justice et la sécurité juridique. Les personnes désignées sont successivement le citoyen, le particulier ou l'opérateur économique en passant par l'auteur d'une infraction pénale.

L'espace de justice semble reposer sur deux volets : la reconnaissance mutuelle ainsi qu'« une convergence accrue entre les systèmes juridiques »[15]. L'une des subdivisions des conclusions s'intitule « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires ». On y apprend que celle-ci est « la » pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union car, avec « le rapprochement nécessaire des législations », elle facilite cette coopération ainsi que « la protection judiciaire des droits de la personne » (§ 33). Sont ensuite

[14] Dans une étude intitulée *Analyse de l'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, G. Verminnen-Van Tiggelen et L. Surano relèvent des « retards et blocages », ainsi que l'infléchissement de « l'ambition concrète des instruments adoptés ». Les auteurs, qui ont interrogé un grand nombre d'experts et praticiens, indiquent que « la mise en mise en place d'un espace de justice fondé sur la reconnaissance mutuelle des décisions, et sur la confiance réciproque qui la sous-tend, se fait attendre et son élaboration se révèle plus chaotique qu'harmonieuse. Les praticiens dénoncent le décalage de plus en plus net entre les intentions déclarées d'une part, leur mise en œuvre dans les textes et la transposition de ceux-ci de l'autre. Autrement dit, on assiste à un essoufflement, à un manque de suivi, et sans doute à un manque de conviction », Institut d'Etudes européennes, Université de Bruxelles et ECLAN – *European Criminal Law Academic Network*, 20 nov. 2008, p. 9.

[15] Conclusions du Conseil européen, § 5.

déclinées les actions à prévoir en matières civile (§ 34 et 37) et pénale (§ 35 et 36).

En matière civile, il est envisagé notamment de « réduire davantage les mesures intermédiaires qui sont encore requises pour permettre la reconnaissance et l'exécution d'une décision ou d'un jugement dans l'Etat requis ». Les secteurs dans lesquels une suppression de toute mesure intermédiaire pour l'exécution d'une décision de la juridiction d'un autre Etat membre sont d'ores et déjà définis : litiges portant sur un montant de faible importance[16], obligations alimentaires[17], droits de visite[18] et titre exécutoire européen pour les créances incontestées[19]. « La fixation de normes minimales pour certains aspects de procédure civile » est conçue comme une mesure éventuelle d'accompagnement. Ces normes minimales adoptées sont sectorisées, c'est-à-dire édictées instrument par instrument. Il en est ainsi pour les règlements créant le titre exécutoire européen (chapitre III) et la procédure relative aux petits litiges (article 18) qui montrent en réalité l'absence d'accord entre les Etats sur des questions importantes, telles que les procédés de notification[20]. Ces normes minimales ne doivent pas être confondues avec la notion de standard minimum qui pourrait constituer le fonds commun de confiance mutuelle. En effet, elles ne remplissent pas les caractéristiques de généralité et de garantie minimum qu'on attendrait de standards.

En matière pénale, on annonce la suppression de la procédure d'extradition. C'est aujourd'hui chose faite avec la création du mandat d'arrêt européen[21]. Passant sous silence l'application de la reconnaissance mutuelle aux jugements, les conclusions de Tampere poursuivent en indiquant que « le principe de reconnaissance mutuelle devrait *aussi*[22] s'appliquer aux décisions précédant la phase de jugement ». Sont alors évoquées les questions de l'obtention « d'éléments de preuve » et de la saisie « d'avoirs faciles à transférer », qui préfigurent la décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve[23]. Il est assez curieux de lire que « les éléments de preuve légalement recueillis par les autorités d'un Etat membre devraient être recevables devant les juridictions des autres Etats membres, compte tenu des règles qui y sont applicables » : pour qui a conscience des fortes disparités existant en matière probatoire entre les systèmes juridiques des Etats membres, la recevabilité des preuves devant les juridictions des autres Etats membres en l'état actuel des « règles qui y sont applicables » est un vœu pieux ; et comme l'Union n'a pas compétence pour harmoniser les règles touchant à la procédure pénale, il apparaît que le postulat politique va beaucoup plus loin que les résultats auxquels peut aboutir la réalité juridique.

5. Parallèlement à l'affichage des objectifs, est confiée au Conseil et à la Commission la mission d'élaborer un plan d'action pour proposer des instruments sur chacun des points abordés. Des programmes sont donc établis par ces organes[24]. Quatre ans plus tard, un bilan

---

16 Règlement (CE) n°861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, J.O. L 199 du 31.07.2007, p. 1.

17 Règlement (CE) n°4/2009 du 18 déc. 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, J.O. L 7 du 10.1.2009, p. 1.

18 Règlement (CE) n°2201/20033 du 23 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, J.O. L 338 du 23.12.2003, p. 1.

19 Règlement (CE) n°805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, J.O. L 143 du 30.4.2004, p. 15.

20 M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, 2e éd., L.G.D.J, n°700, p. 583.

21 Référence *supra*, note n° 10.

22 C'est nous qui soulignons.

23 Décision-cadre n° 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003, J.O. L 196 du 2.8.2003, p. 45.

24 En matière civile, le Conseil s'est contenté d'un Projet de programme des mesures sur la mise en oeuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, J.O. C 12 du 15.01.2001 p. 1. En matière pénale, voir le Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, J.O. C 12 du 15.1.2001.

est tiré, qui donne immédiatement lieu à un nouveau programme, le Programme de La Haye du 13 décembre 2004 intitulé « Renforcer la sécurité, la liberté et la justice dans l'Union européenne » [25].

Là encore, les objectifs sont très vastes et la reconnaissance mutuelle apparaît au milieu des droits fondamentaux, de la protection des réfugiés, de la lutte contre le terrorisme. Mais ensuite plusieurs rubriques réitèrent les points précis en vue d' « accroître la confiance mutuelle ». L'assimilation de la confiance et de la reconnaissance mutuelles apparaît ici clairement. L'une et l'autre seraient facilitées par l'essor d'une culture judiciaire commune passant par « un système d'évaluation objective et impartiale de la mise en oeuvre des politiques de l'Union dans le domaine de la justice ».

Du côté pénal, le programme de La Haye rappelle que la reconnaissance mutuelle doit s'appliquer aux décisions judiciaires « prises à tous les stades de la procédure pénale », mais également « portant sur une question liée à ces procédures, telle que l'obtention et la recevabilité des preuves, les conflits de compétence et le principe *non bis in idem* ainsi que l'exécution des condamnations définitives à des peines d'emprisonnement ou à d'autres peines ». Il est difficile de concevoir plus large… Puis, le programme précise que la reconnaissance mutuelle suppose le rapprochement des législations[26]. Dans ce contexte, le programme indique ainsi qu'il « serait opportun de procéder d'ici à la fin de 2005 à l'adoption du projet de décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne »[27].

En matière de coopération civile, la reconnaissance mutuelle englobe les mesures en matière de conflit de lois (détermination de la loi applicable en matière d'obligations non-contractuelles – dit Rome II – et en matière d'obligations contractuelles la communautarisation de la Convention de Rome) et s'étend au droit de la famille, ce qui va au-delà des conclusions du Conseil de Tampere. On relèvera que là encore l'harmonisation est écartée autant que possible et ne revient qu'en tant que « mesure d'accompagnement » de la reconnaissance mutuelle, « lorsque cela est nécessaire pour concrétiser la reconnaissance mutuelle des décisions ou pour améliorer la coopération judiciaire en matière civile » [28].

6. Et nous voici à l'aube de la troisième mouture de la définition politique des objectifs et moyens de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, destinée à constituer le Programme de Stockholm. La communication de la Commission au Parlement et au Conseil [29] comprend un paragraphe intitulé « Poursuivre la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle ». La Commission affirme la nécessité d'« abolir de manière générale la procédure d'*exequatur* des décisions civiles et commerciales encore trop souvent nécessaire pour l'exécution de décisions rendues dans d'autres États Membres ». Cette abolition est accompagnée d'une harmonisation des règles de conflits de lois dans les domaines visés, alors que les procédures de contrôle actuellement prévues par les règlements communautaires excluent la vérification de la loi appliquée par le juge étranger. On ne voit donc pas en quoi l'harmonisation du conflit de lois est reliée au projet de suppression de tout contrôle par le juge des l'Etat requis lorsque sont en cause les effets d'un jugement d'un autre Etat membre. Le discours du programme politique apparaît ainsi pour le moins confus dans le maniement des outils juridiques. La Commission

---

25 Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 nov. 2004, 14292/1/04 REV 1 Annexe I.

26 On remarque que cette expression est préférée à celle d'harmonisation.

27 Cette décision-cadre n'a toujours pas vu le jour en 2009. Il faut dire que le programme de La Haye anticipait délibérément sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui conférait une compétence à l'Union en matière d'harmonisation des droits procéduraux mais qui n'est pas entré en vigueur.

28 Programme de La Haye précité.

29 Du 10 juin 2009, COM(2009) 262 final, « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens ».

propose en outre d'étendre la reconnaissance mutuelle en matière de droit patrimonial de la famille mais le terme « famille » (qui évoque l'unanimité requise en vertu de l'article 67§5 du Traité instituant la CE et figurant également à l'article 81 dans le Traité de Lisbonne) n'est pas cité et remplacé par une périphrase pour le moins embarrassée : « matières encore non couvertes et essentielles pour la vie quotidienne telles que les successions et les testaments, les régimes matrimoniaux et les conséquences patrimoniales de la séparation des couples ».
Du point de vue pénal, il est prévu que la reconnaissance mutuelle continue à s'appliquer « à tous les stades de la procédure », mais encore qu'elle s'étende aux mesures de protection des témoins ou victimes d'infractions, qui peuvent revêtir un caractère pénal ou administratif, ainsi qu'aux déchéances de droit : interdiction d'exercer certaines professions, retrait du permis de conduire, déchéance du droit d'administrer une société ou de participer à des marchés publics. Il est intéressant d'observer que la Commission fait suivre ses prescriptions relatives à la reconnaissance mutuelle d'un paragraphe intitulé « Renforcer la confiance mutuelle ». Ce renforcement est envisagé « afin de pouvoir bénéficier pleinement [des] avancées » de la reconnaissance mutuelle. Il s'agit essentiellement de promouvoir les échanges entre professionnels de la justice des différents Etats membres, d'accroître leur formation et de persévérer dans la voie de l'évaluation. En revanche, la poursuite de l'effort d'harmonisation juridique n'apparaît que dans le paragraphe suivant, sous le titre « Se doter d'un socle de normes communes », comme s'il s'agissait d'un objectif différent de celui du renforcement de la confiance mutuelle… Enfin, un lien est établi entre le rapprochement du droit pénal matériel et l'approfondissement de la reconnaissance mutuelle : le premier doit permettre de « parvenir à la suppression presque totale des motifs de refus de reconnaître les décisions des autres Etats membres ».

7. La technique de la programmation par période de cinq ans s'avère très productive. Permettant une reformulation constante des objectifs, elle a eu pour conséquence l'édification de plusieurs dizaines d'instruments en quelques années seulement. Ce phénomène de production normative galopante a d'abord sévi en matière civile, où de nombreux règlements ont été adoptés[30] à la fin des années 2000 et sont entrés en vigueur récemment. Il s'étend également à la matière pénale. En 2006, une décision-cadre est adoptée en matière de confiscation des biens constituant des instruments ou produits du crime[31]. L'année 2008 se montre ensuite particulièrement féconde. Deux décisions-cadres du 27 novembre 2008 mettent en œuvre la reconnaissance mutuelle aux condamnations à des peines ou mesures privatives de liberté[32] ainsi qu'aux jugements et décisions fondant la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution[33]. Par ailleurs, forte du succès remporté par le mandat d'arrêt européen, l'Union se dote le 18 décembre 2008 d'un nouvel instrument de coopération judiciaire pré-sentencielle, le « mandat d'obtention de preuves », qui était en préparation depuis plusieurs années[34].

---

30 Voir les notes de bas de page n°15 à 18.

31 Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 oct. 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, J.O. L 328 du 24.11.2006, p. 59.

32 Décision-cadre 2008/909/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, J.O. L 327 du 5.12.2008.

33 Décision-cadre 2008/947/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution J.O. L 337 du 16.12.2008.

34 Décision-cadre 2008/978/JAI relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, J.O. L 350 du 30.12.2008, p. 72. En matière civile, voir le Règlement CE 1206/2001 du 28 mai 2001, J.O. L 174 du 27.6.2001.

8. Enfin, le renouvellement des programmes tous les cinq ans entraîne la répétition presque automatique des termes, en particulier ceux de « reconnaissance mutuelle », d'une manière qui avoisine la pratique de l'auto-conviction prônée par la méthode Coué. On peut légitimement se demander si la définition de ces termes ne mériterait pas davantage de prudence. En effet, le débat politique sur la reconnaissance mutuelle semble avoir été faussé dans la mesure où la notion même n'était pas précisément cernée. Le lien entre les considérations générales et le caractère détaillé des mesures programmées n'apparaît pas, de sorte que demeurent opaques les raisons des choix adoptés. Dans ce contexte, il est intéressant de se demander si les programmes politiques et les mesures adoptées permettent à ce vocable de définir une technique juridique.

II –La reconnaissance mutuelle, une technique juridique ?

9. Difficilement définissable dans le cadre du marché intérieur, la reconnaissance mutuelle trouve-t-elle une signification en tant que technique juridique dans le contexte de la coopération judiciaire[35] ? Cette interrogation nous semble importante au vu de l'architecture du Traité de Lisbonne qui, pour la coopération judiciaire civile comme pénale, prévoit dans ses articles 81 et 82 que cette coopération est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle « des décisions judiciaires et extrajudiciaires », pour la matière civile, « des décisions et des jugements judiciaires pour la matière pénale »[36].
Les textes visant la reconnaissance mutuelle n'en précisent le sens. C'est donc dans le régime des différents instruments se recommandant de la reconnaissance mutuelle qu'il faut se plonger pour déterminer si une ou des mécaniques se répètent. Cette observation destinée à identifier la reconnaissance mutuelle permet de se rendre compte qu'elle n'est autre qu'un enchaînement de mécanismes destinés à faciliter la coopération judiciaire. Ces mécanismes consistent d'abord à simplifier la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères (1), simplification qui s'accompagne de la renonciation partielle par l'Etat de reconnaissance à protéger son ordre juridique (2).

1) Les mécanismes de simplification

10. La simplification de la reconnaissance et de l'exécution des décisions a précédé le principe communautaire de la reconnaissance mutuelle en matière de coopération civile. D'ailleurs, la Convention de Bruxelles de 1968 avait souvent été considérée comme assurant la cinquième liberté de circulation, celle des jugements[37], avant même que l'on parle de reconnaissance mutuelle ou d'espace de liberté, de sécurité et de justice. En réalité, cette simplification antérieure n'aurait-elle pas amené les rapprochements suffisants pour envisager la reconnaissance mutuelle ?

Il faut rappeler que, du point de vue du droit international privé, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers connaît une évolution « simplificatrice » en dehors de

---

[35] La question est également posée par G. Verminnen-Van Tiggelen et L. Surano., *op. cit.*, p. 22. Dans un sous-titre intitulé *La reconnaissance mutuelle*, les auteurs écrivent : « S'agit-il vraiment d'une approche différente et même révolutionnaire de la coopération judiciaire pénale ? Ou seulement d'un pas de plus dans la voie de la simplification ? ». Il est ensuite observé que d'une législation de transposition à l'autre, le principe de reconnaissance mutuelle est tantôt considéré comme une règle d'interprétation, tantôt défini comme « l'assimilation de la décision étrangère à une décision nationale » ou encore comme « l'automaticité de la reconnaissance et de l'exécution ».

[36] Selon ce Traité, on notera que la coopération *peut* inclure des mesures de rapprochement de la législation des Etats membres en matière civile tandis que ces mesures sont nécessaires en matière pénale lorsque cela « s'avère indispensable pour assurer la mise en oeuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation ».

[37] A. Marmisse, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, PULIM, 2000.

toute intégration européenne, la simplification consistant à permettre plus largement la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. D'un système de révision de la décision étrangère qui a pu persister jusqu'à première moitié du XXe siècle, on est passé à un contrôle de conditions érigées par la jurisprudence [38], qui ont été appréciées de manière moins stricte[39] ou tout bonnement supprimées[40]. Le mouvement consiste en une objectivation du contrôle de la décision étrangère en laissant toutefois des conditions – soupapes où la marge du juge est plus large, comme pour le contrôle de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international et l'absence de fraude. Les fondements de cette « libéralisation » du contrôle de la régularité sont au moins doubles : d'une part, le respect de la prévisibilité des parties qui ont pu légitimement se fier à la décision étrangère – suivant la théorie des droits acquis[41], d'autre part, le respect de la souveraineté étrangère même si cette « reconnaissance » n'est pas imposée par le droit international public.

Dès lors, les conditions de la reconnaissance d'un jugement étranger prévues par la Convention de Bruxelles (article 27, devenu l'article 34 du Règlement 44/2001, inspirant les Règlements 2201/2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale – dit Bruxelles II bis - et 1346/2000 en matière de procédures d'insolvabilité) constituent une simplification supplémentaire de ce système, fondée sur des liens plus solides entre les Etats membres.

11. Plus encore que l'uniformisation du contrôle, la simplification la plus spécifique du droit européen ressort en réalité de la *procédure* de reconnaissance et d'exécution des jugements civils étrangers. Toute reconnaissance d'effets ne supposant pas de mesures d'exécution est présumée. La déclaration de force exécutoire quant à elle, est conférée à l'issue d'une procédure unilatérale. Dans le cadre du Règlement 44/2001, ce n'est qu'en cas de contestation par le défendeur sous forme d'un recours devant la Cour d'appel qu'un contrôle des conditions posées par l'article 34 est possible, la première phase étant formelle et – particularité française – exercée par le greffier en chef du TGI (art. 509-2 C.P.C.). Cela paraît conforme à l'idée que l'on « présume » que la décision de l'Etat membre d'origine peut être reconnue. Cependant, le défendeur peut élever le contentieux pour démontrer que la décision étrangère ne doit pas être reconnue selon les conditions précisées ci-dessus. Entre temps, seules des mesures conservatoires peuvent être prises en vertu de l'article 47§3 du Règlement 44/2001.

Pour certains types très précis de mesures ou dans des champs bien particuliers, l'exécution dans un autre Etat membre s'effectue sur la base non pas d'une déclaration de force exécutoire par une autorité de l'Etat requis, mais sur celle d'un certificat de la juridiction de l'Etat d'origine. On fait alors une confiance absolue à l'autorité de l'autre Etat membre en reportant néanmoins les difficultés d'ajustement des ordres juridiques sur les agents d'exécution forcée. Si la reconnaissance mutuelle va plus loin dans ces hypothèses, c'est parfois en raison d'un intérêt supérieur à protéger comme celui de l'intérêt de l'enfant dans le cadre du Règlement dit Bruxelles II bis. Dans le cadre de l'injonction de payer ou du

---

[38] Civ. 1e, 7 janvier 1964 Munzer, B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n°10, Dalloz. Voir D. Alexandre, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*, LGDJ, 1971 ; D. Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, 1970 ; H. Péroz, *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, LGDJ, 2005.

[39] Voir notamment la compétence du juge étranger Civ. 1e, 6 fév. 1985, *JDI* 1985, p. 460, note A. Huet ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 243, note Ph. Francescakis.

[40] Voir l'arrêt Cornelissen, Civ. 1re, 20 fév. 2007, *D.* 2007, jur. p. 1115, note L. d'Avout et S. Bollée ; *Gaz. Pal., Rec.* 2007, doct. p. 1387, note M.-L. Niboyet ; *JDI* 2007, p. 1195, note F.-X. Train ; *Rev. crit. DIP* 2007, p. 420, note B. Ancel et H. Muir Watt.

[41] Sur le renouvellement de ce fondement par le biais de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment en matière familiale en vertu de l'article 8, CEDH 1re sect., 28 juin 2007, Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg, n°76240/01, *D.* 2007, p. 2700, note F. Marchadier ; *JDI* 2008, p. 183, note L. d'Avout, p. 810, note A.D. ; *Rev. crit. DIP* 2007, p. 815, note P. Kinsch.

règlement des litiges de faible montant, la confiance découlerait d'une procédure principale uniformisée. S'agissant du titre exécutoire européen, l'abolition de contrôle semble fondé sur le caractère prétendument incontesté de la créance[42].

La simplification des mécanismes de coopération dans l'espace judiciaire européen est enfin particulièrement remarquable en matière de recherche de preuve où la collaboration de juge à juge – voire l'exécution directe à l'étranger – se substitue à la coopération des Etats par le biais des autorités centrales [43].

12. En matière pénale, la simplification de la coopération judiciaire concerne également les décisions pré-sentencielles, par exemple celle de procéder à un acte d'enquête, de saisir un bien ou d'arrêter un suspect. Avant la reconnaissance mutuelle, l'exécution de ces décisions par un autre Etat supposait qu'une demande d'entraide judiciaire internationale soit formulée. L'accueil de cette demande dans l'autre Etat dépendait de considérations juridiques d'une part, politiques de l'autre. La demande d'entraide a disparu avec la reconnaissance mutuelle puisque la décision pré-sentencielle est désormais directement exécutée par l'autorité judiciaire compétente de l'Etat requis. Cela constitue un élément important de simplification, tout autant qu'un pas décisif dans la concrétisation de la confiance mutuelle entre les Etats membres puisqu'il en résulte la suppression du contrôle diplomatique.

Toutefois, en matière d'extradition, la simplification de la coopération judiciaire était déjà largement engagée lors de l'apparition de la reconnaissance mutuelle. La convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 avait prévu la transmission des demandes d'extradition par les ministères de la justice, l'emprunt de la voie diplomatique restant une faculté. Puis, la convention du 10 mars 1995[44] avait supprimé la nécessité pour l'Etat requérant de formuler une demande d'extradition dans l'hypothèse où la personne arrêtée consentait à être remise à l'Etat requérant et où l'Etat requis donnait son accord. Le mandat d'arrêt européen, qui élimine l'étape de la demande d'extradition indépendamment de ce double accord, ne constitue donc que l'achèvement d'une évolution.

Un processus de simplification de l'exécution des jugements étrangers a lui aussi commencé avant l'ère de la reconnaissance mutuelle. Dès 1970, est adoptée sous les auspices du Conseil de l'Europe la convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs[45]. Sans mentionner l'étape de la reconnaissance[46], cette convention prévoit que les Etats contractants ont compétence pour procéder à l'exécution d'une sanction prononcée dans l'un des autres Etats contractants à condition qu'une demande d'exécution soit présentée par l'Etat ayant prononcé la sanction[47]. Toutefois, son apport concret a été très faible du fait qu'en 1999, année du Conseil européen de Tampere, elle n'était entrée en vigueur que dans neuf Etats du Conseil de l'Europe dont une partie seulement étaient membres de l'Union européenne[48].

---

[42] Pour une analyse en termes de force exécutoire européenne, voir D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, PUF, 2007, n°311 et s., p. 293 et s. Particulièrement critiques, P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 9e éd., 2007, n°477-1, p. 350 et s. et les références.

[43] D. Bureau, H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 199 et s. ; M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de La Pradelle, *op. cit.*, n°598 et s. ; M.-L. Niboyet, « Les nouvelles figures de la coopération judiciaire européenne », *Droit et patrimoine*, nov. 2004, p. 53.

[44] Convention « relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne », J.O. C-078 du 30 mars 1995.

[45] Convention adoptée à La Haye le 28 mai 1970.

[46] En matière pénale, l'exécution du jugement revient non à des particuliers, mais à l'Etat qui reconnaît ce jugement, ce qui permet de traiter conjointement reconnaissance et exécution.

[47] Des conditions sont posées, qui tiennent à l'existence d'un lien entre la personne condamnée et le pays requis pour l'exécution ou à d'autres circonstances qui justifient l'exécution du jugement dans cet Etat.

[48] Aujourd'hui encore elle n'est applicable qu'entre 20 Etats membres du Conseil de l'Europe ; elle ne l'est donc pas dans l'ensemble de l'Union européenne à commencer par la France qui ne l'a toujours pas ratifiée.

13. D'autres éléments de simplification résident dans l'allègement des *procédures* de reconnaissance des décisions étrangères. Par exemple, en matière d'extradition, lorsque la personne consent à sa remise, le contrôle exercé par l'Etat de reconnaissance est réduit à des vérifications sommaires telles que l'identité de la personne, la réalité de son consentement et le respect des formalités propres au mandat d'arrêt européen – on remarque que, sur ce point encore, la convention du 10 mars 1995 avait servi de précurseur. C'est pour l'exécution des jugements étrangers que l'Union européenne apporte l'évolution la plus significative. Ainsi, la décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires[49] et les deux décisions-cadre du 27 novembre 2008, portant respectivement sur la reconnaissance des peines ou mesures privatives de liberté et celle des jugements et décisions de probation, prévoient que les autorités compétentes de l'Etat d'exécution reconnaissent la décision étrangère sans qu'aucune formalité soit requise ; elles doivent immédiatement prendre les mesures nécessaires pour son exécution, sauf si elles entendent se prévaloir d'un motif de refus[50].
14. Si la reconnaissance mutuelle entraîne donc bien, en pénal comme en civil, la simplification, cette dernière n'a pas attendu la reconnaissance mutuelle pour se mettre en marche. La simplification n'est donc pas une marque d'identification de la reconnaissance mutuelle, sauf peut-être lorsqu'elle va jusqu'à priver l'Etat de reconnaissance de la mise en œuvre d'un certain nombre de règles nationales ou principes de son ordre juridique.

2) La renonciation partielle de l'Etat de reconnaissance à protéger son ordre juridique

15. Les règles consistant à abaisser les barrières posées par l'ordre juridique national à l'application des normes étrangères sont au cœur de la reconnaissance mutuelle.

En matière civile, l'uniformisation des conditions de reconnaissance s'analyse en effet en une réduction des motifs de refus de coopération. Ainsi, l'adoption de règles de compétence commune permet de limiter le contrôle de la compétence du juge étranger. Surtout, les conditions relatives à la loi appliquée et à l'absence de fraude ne figurent plus parmi les conditions de reconnaissance et d'exécution du jugement étranger. Reste comme principaux motifs de refus de reconnaissance : la contrariété manifeste à l'ordre public international de l'Etat requis – mais tel qu'interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes et qui inclut certaines garanties procédurales[51] ; l'inconciliabilité avec une autre décision.

L'abandon en matière civile du contrôle de la loi appliquée par le juge étranger montre une confiance mutuelle entre les législations des Etats membres[52]. Cette confiance ne repose cependant pas sur une équivalence ni des règles matérielles, ni des règles de conflits de lois. Par exemple, en matière de divorce, l'article 25 du Règlement Bruxelles II bis précise que « la reconnaissance d'une décision ne peut être refusée au motif que la loi de l'Etat membre requis ne permet pas le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage sur la base de faits

---

49 Décision-cadre 2005/214/JAI du 24 février 2005, J.O. L 76 du 22.3.2005, p. 16.

50 Art. 6 pour la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, art. 8 pour les décisions-cadres du 27 nov. 2008, références supra notes de bas de page n° 32 et 33.

51 Lesquelles peuvent dépasser l'hypothèse (article 27-2° de la Convention, 34-2° du Règlement 44/2001) de l'absence de notification du défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, C.J.CE., 28 mars 2000, C-7/98, *Gaz. Pal.* 2000, n°275, p. 21 note M.-L. Niboyet ; *Rev. Crit. DIP* 2000, p. 481, note H. Muir Watt : *J.D.I.* 2001, p. 690, note A. Huet ; *JCP*, 2001, II, 10608, note C. Nourissat. Voir H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 3e éd., 2002, n° 406.

52 Cette remarque mérite d'être nuancée dans la mesure où cette condition a été abandonnée en droit international privé français à l'égard de tous les jugements étrangers, voir l'arrêt *Cornelissen* préc. L'affaiblissement de la protection de l'ordre juridique de l'Etat de reconnaissance en droit européen semble rejaillir sur le régime réservé aux décisions provenant d'Etat tiers, de sorte que l'on peut douter, ici encore, de la spécificité de la technique d'intégration européenne.

identiques ». Non seulement l'exécution de la décision ne peut être refusée car une autre loi que celle désignée par l'Etat requis a été appliquée, mais encore, la différence entre les législations ne pourra être à la base d'un refus au nom de l'ordre public de l'Etat membre requis. Cette disposition a été conçue en raison de l'absence d'équivalence entre les droits des Etats membres en matière de divorce pour empêcher que les Etats ne s'en prévalent pour faire échec à la reconnaissance mutuelle. Cette notion viendrait ainsi pallier les carences ou les lacunes du rapprochement des droits des Etats membres, alors qu'elle devrait l'accompagner.

16. La proposition de la Commission d'abolition de tout contrôle des décisions des Etats membres en matière civile et commerciale revient à une suppression généralisée du jeu de l'ordre public[53]. Une telle abolition paraît anticipée au vu des différences importantes qui demeurent entre les Etats membres[54]. La démonstration de l'inutilité du contrôle de l'ordre public au vu des objectifs poursuivis par l'espace de liberté, de sécurité et de justice devrait être un préalable à cette mesure. Des exceptions à la reconnaissance mutuelle restant prévues dans le cadre du marché intérieur, on ne voit pas pourquoi elles disparaîtraient dans le domaine de la coopération judiciaire.

17. En matière pénale, on ne retrouve pas les mêmes éléments de renonciation par l'Etat requis à l'application de son droit, pour la simple raison que le droit pénal ignore certaines règles propres au droit privé telles les règles de conflit de lois. Mais la reconnaissance mutuelle a entraîné une petite révolution[55] en supprimant largement l'exigence de double incrimination, laquelle défend à l'Etat requis d'exécuter une décision étrangère lorsque les faits commis ne tombent pas sous le coup de sa loi pénale. L'exigence de double incrimination est mise à l'écart pour les infractions punies dans l'Etat membre d'émission d'une privation de liberté d'un maximum d'au moins trois ans, et appartenant à l'une des trente-deux catégories d'infractions énumérées par les textes[56].

Par ailleurs, la reconnaissance mutuelle synthétise et limite les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, pré-sentencielles ou non. On remarquera toutefois que, d'une part, la limitation des motifs de refus avait là encore commencé antérieurement. Ainsi la convention de 1970 prévoyait déjà une liste limitative des motifs de refus, bien que celle-ci restât fort longue[57]. De même, certains motifs de refus de l'extradition avaient été bannis avant la création du mandat d'arrêt européen. La convention du 27 septembre 1996 avait ainsi inclus les infractions politiques et fiscales dans le domaine d'application de l'extradition et déjà posé pour principe que l'Etat requis ne pouvait refuser d'extrader ses nationaux. D'autre part, les motifs de refus restent nombreux, et sont parfois en

---

53 Livre vert sur la révision du Règlement (CE) n°44/2001 du 21 avril 2009, COM (2009) 175 final ; Proposition de programme de Stockholm préc.

54 Par exemple C.J.C.E., 2 avril 2009, *Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada, Inc.*, Aff. C. 394/07, G. Cuniberti, « La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais - A propos de l'affaire Gambazzi-Stolzenberg », à paraître, *Rev. crit. DIP*, 2009 ; M. Nioche et L. Sinopoli, à paraître *Gaz. Pal.* 2009. Sur l'intérêt de maintenir le contrôle, M.-L. Niboyet et L. Sinopoli, avec la collaboration de F. de Bérard, « L'exécution en France des jugements étrangers, étude de 1390 décisions », *Gaz. Pal.* 2004, n°168-169, 16-17 juin 2004, spc. p. 40 et s.

55 On peut même estimer qu'elle franchit l'interdit en ce qu'elle paralyse l'application du principe de légalité pénale dans l'Etat de reconnaissance.

56 Les décisions-cadres reproduisent de façon quasi systématique la même liste de trente-deux infractions, voir par exemple pour le mandat d'arrêt européen l'art. 2 al. 2 de la décision-cadre du 13 juin 2002.

57 On y trouve notamment la contrariété aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Etat requis, qui n'est pas sans rappeler l'ordre public national, et la contrariété aux engagements internationaux de l'Etat requis qui peut faire office d'ordre public international. D'autres motifs laissent la porte largement ouverte au refus, par exemple la commission du fait pénal hors du territoire de l'Etat requérant ou la considération par l'Etat requis que l'Etat requérant est à même d'exécuter lui-même la sanction.

retrait par rapport à la matière civile[58]. Par exemple, la clause de territorialité, qui autorise un Etat à refuser l'exécution d'une décision étrangère parce que les faits ont été commis en tout ou en partie sur son territoire, revient indirectement à nier la compétence de l'Etat requérant dans cette hypothèse. L'existence de règles internationales de compétence juridictionnelle en matière pénale permettrait sans doute de supprimer cet obstacle à la coopération judiciaire, dont certains relèvent qu'il « n'était pas usuel dans l'assistance mutuelle traditionnelle et qu'une commission rogatoire internationale portant sur le même objet aurait été exécutée »[59]. Il y aurait donc, sur ce point précis, régression depuis la reconnaissance mutuelle.

18**. Conclusion —** La reconnaissance mutuelle ne nous paraît pas désigner une technique juridique en matière de coopération judiciaire. Il s'agit plutôt d'un ramassé de plusieurs techniques de simplification de la coopération, consistant principalement en l'affaiblissement des mesures de protection des ordres juridiques des Etats membres. Cette levée des barrières constitue l'un des moteurs de l'intégration européenne et de l'exercice des libertés de circulation, qui traduisent une confiance mutuelle entre les Etats membres. La question piquante revient en définitive à déterminer si la confiance mutuelle est véritablement traitée comme un *préalable* à la reconnaissance mutuelle ou si on se contente d'espérer qu'elle en devienne une *conséquence*. Selon nous, la simplification des mécanismes de coopération ne peut prétendre dépasser le degré de confiance construit entre les Etats membres, lequel traduit une compatibilité entre leurs ordres juridiques respectifs. La reconnaissance mutuelle qui serait admise même lorsque les ordres juridiques se révèlent incompatibles risquerait au contraire de susciter une certaine méfiance entres les acteurs de la coopération. Imaginons qu'un individu suspecté d'avoir participé à un trafic illicite international soit arrêté dans un Etat membre, et soumis à un interrogatoire au cours duquel il reconnaît avoir commis les faits. Puis l'individu est remis à un autre Etat membre par le biais d'un mandat d'arrêt européen. L'Etat dans lequel l'interrogatoire a eu lieu n'impose pas à la police judiciaire d'informer les personnes interrogées de leur droit de ne pas contribuer à leur propre accusation *(nemo tenetur se ipsum accusare)*. Or dans l'autre Etat cette absence d'information est une cause d'irrecevabilité de la preuve obtenue. Les enquêteurs des deux Etats ne se montreront-ils pas réticents à coopérer pour l'avenir ? La reconnaissance mutuelle ne saurait contourner les difficultés naissant des zones de frottement où les disparités dénotent une absence de rapprochement des droits nationaux. Lorsque le défaut de consensus autour d'un projet politique conduit à construire une Europe sur des bases juridiques, ces bases doivent être solides. Ce serait un cercle vicieux creux que de constamment en appeler à une reconnaissance mutuelle fondée sur un simple postulat de confiance mutuelle.

Les pré-requis de la reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice pourraient être différents de ceux du marché intérieur. En effet, peut-on placer sous le même vocable et les mêmes dispositifs juridiques les effets des diplômes, des procédés de fabrication, des certifications en tout genre des autres Etats membres et ceux des mesures et décisions de justice ? Il est difficile de répondre de manière univoque. D'une part, il s'agit d'accepter plus ou moins directement les produits des règlementations et des acteurs autorisés par les autres Etats membres. La confiance mutuelle dans les systèmes juridiques des autres Etats peut servir de fondement tout à la fois à la liberté de circulation d'un produit conforme à la législation de l'Etat d'origine, d'un diplôme délivré dans les mêmes conditions et à la liberté de circulation d'un jugement rendu par le système juridique de l'Etat d'origine. Mais d'autre part, permettre, voire faciliter l'établissement d'une entreprise, d'une personne ou la

[58] Pour une comparaison plus générale entre les aspects civils et pénaux de la coopération judiciaire européenne, voir *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, 25ème colloque des I.E.J., 20 et 21 mars 2009, Rouen, dir. F. Jault-Seseke, J. Lelieur et Ch. Pigache, Dalloz 2009, à paraître.

[59] G. Verminnen-Van Tiggelen et L. Surano., *op. cit.*, p. 14.

commercialisation d’un produit, ne relève pas de la même sphère d’activité humaine qu’assurer de prêter la force publique à l’exécution d’une décision étrangère.

On peut également ne pas partager les choix politiques sur le fondement desquels le champ d’application de la reconnaissance mutuelle englobe aussi bien produits que décisions de justice. Si le projet consiste implicitement à nier la spécificité du service public, aux garanties qui entourent l’élaboration d’une décision et à assimiler l’espace de justice à un marché, nous ne le partageons pas. Mais il n’y aucune raison que cette tendance soit inéluctable.